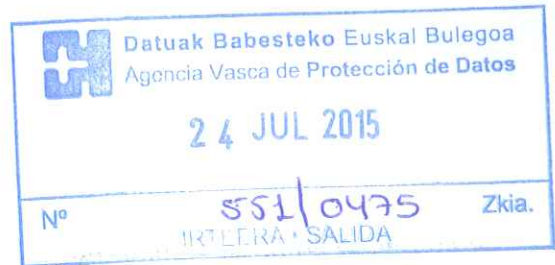




Datuak Babesteko
Euskal Bulegoa
Agencia Vasca de
Protección de Datos



ELISKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

HERRI ADMINISTRAZIO ETA JUSTIZIA SAILA
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y JUSTICIA

30 JUL 2015

Javier Bikandi Irazabal
Director de Atención a la Ciudadanía e Innovación
y Mejora de la Administración
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y JUSTICIA
GOBIERNO VASCO
Donostia-San Sebastian, 1
01010 Vitoria-Gasteiz

SARRERA	IRTEERA
Zk. 313/673040	Zk. /

Erref.
Ref.

IL15-008

GAIA
ASUNTO

"Euskal Sektore Publikoaren Gardentasunaren, Herritarren Parte Hartzearen eta Gobernu Onaren Lege-Proiektuari" buruzko txosten juridikoa

Informe jurídico sobre *"el Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Pública Vasco"*

Jaun hori:

Estimado Sr.:

Honekin batera bidaltzen dizut Bulegoak egin duen txosten juridikoa zuren kontsultaren gainean.

Adjunto le remito informe jurídico elaborado por esta Agencia en relación a la consulta realizada por usted.

Adeitasunez.

Atentamente.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko uztailak 24

Vitoria-Gasteiz, 24 de julio de 2015

P.D.

Joseba Etxebarria Goikoetxea
Idazkari Nagusia / El Secretario General



INFORME QUE FORMULA LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON EL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y BUEN GOBIERNO DEL SECTOR PÚBLICO VASCO.

I

ANTECEDENTES

El Director de Atención a la Ciudadanía e Innovación y mejora de la Administración remite el texto del Anteproyecto de ley arriba referenciado para que esta Institución realice las aportaciones que estime oportunas en aras a contribuir a mejorar su calidad.

II

INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS

El presente informe se emite en respuesta al trámite de audiencia concedido a esta Agencia Vasca de Protección de Datos

III

CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

Antes de adentrarnos en el análisis del texto remitido, realizaremos una consideración general sobre la configuración constitucional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

La Constitución de 1978 consagra en su Título I una serie de derechos fundamentales, a los que dota de eficacia jurídica y establece distintos niveles de garantía, a través de instituciones e instrumentos de diferente naturaleza y de diferente alcance. Entre esos derechos, no existe en la CE una referencia expresa al derecho a la protección de datos de carácter personal, pero sí lo contempla en el artículo 18.4 que dispone que *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

De ese precepto constitucional deriva el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal o derecho a la autodeterminación informativa, que la jurisprudencia constitucional (por todas, la STC 292/2000, de 30 de noviembre), ha consagrado como derecho fundamental autónomo, cuyo ámbito es más amplio que el derecho a la intimidad.



Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia señalada:

“La protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino cualquier tipo de datos de carácter personal, sean íntimos o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. ... Los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo” (FJ 6º).

Debe insistirse en que este derecho no se limita a servir de instrumento de garantía de otros derechos frente al uso torticero de la informática, sino que es un derecho fundamental que goza de sustantividad propia y de autonomía con respecto a todos los demás. Confiere a cada persona el pleno dominio sobre el flujo de informaciones que le conciernen, a protegerse frente a potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad proveniente de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, y a reaccionar ante ese tipo de actuaciones.

El Tribunal Constitucional viene afirmando que *“se trata, por tanto, de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (SSTC 254/1993, FJ 6º, 11/1998, FJ 4º y 290/2000, FJ 7º).

En consecuencia, este derecho no se confunde con el derecho a la intimidad, ya que el derecho de autodeterminación informativa no queda así limitado como aquél, a la posibilidad legal de rechazar los ataques e injerencias perpetradas por extraños (sentido negativo) en la vida íntima de las personas, sino que adquiere ahora una nueva dimensión (sentido positivo) consistente en el reconocimiento de la libertad de la persona para poder controlar el acceso, tratamiento y circulación de sus datos personales (habeas data), sean estos íntimos o no.

Así lo ha declarado el TC, en el FJ 6ª de la STC 292/2000, al señalar que:

“..., el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.



De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, F. 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado”.

Siguiendo con la configuración que de tal derecho fundamental realiza la misma Sentencia, debe recordarse como declara la existencia de “una segunda peculiaridad” consistente en la atribución a su titular de

“... un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, F. 7)”.

El TC, en esta misma STC 292/2000, ha definido el contenido de este derecho fundamental del siguiente modo:

“Consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos. (...)” (FJ 7º).

Desde una perspectiva diferente, es necesario también tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a las características que debe reunir la Ley (ordinaria) que incide en un derecho fundamental.



Como expresa el Tribunal Constitucional, la Ley puede vulnerar el derecho fundamental por regular (o afectar) el haz de facultades que componen el contenido del derecho fundamental, prescindiendo de las precisiones y garantías mínimas exigibles a una Ley, sometida al insoslayable respeto al contenido esencial del derecho fundamental, cuyo ejercicio regula.

Así, la STC 292/2000 de 30 de noviembre, ya citada establece que

“... Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F. 6; STC 18/1999 de 27 de febrero, F. 2)... De otro lado, aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una Ley (STC 178/1985), éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación...conculcará también esa Ley limitativa si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga”.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 70/2009, se encarga de establecer las características que debe reunir la Ley que proceda a establecer dichos límites, al disponer lo siguiente:

“Según jurisprudencia constitucional consolidada, la ley deberá concretar las restricciones, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11). Como señalábamos en la STC 49/1999, en relación justamente con la protección del derecho fundamental a la intimidad, la injerencia en la misma exige de un modo "inexcusable" una previsión legal que "ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención" (FJ 4); ha de poseer lo que en otras ocasiones hemos denominado cierta "calidad de ley" (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 2)”.

Quiere decirse con lo que antecede, que siendo evidente que el derecho fundamental a la protección de datos no es ilimitado, y que la Constitución ha querido que la Ley “y sólo la Ley”, pueda fijar los límites al derecho fundamental, la mera constatación de que la incidencia en el derecho fundamental se produce a través de una Ley no implica, de manera automática, la imposible vulneración del derecho fundamental, sino que deberá comprobarse que dicha Ley cumple los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para hacer válida dicha incidencia.

En definitiva, cualquier límite al derecho fundamental que derive de la ley proyectada, deberá obedecer a una justificación objetiva y razonada, y someterse a la estricta observancia del principio de proporcionalidad en su triple perspectiva de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto.



IV

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY

Pasamos a continuación a analizar el texto remitido desde la estricta perspectiva que es propia a esta Agencia, esto es, su adecuación al derecho fundamental a la protección de datos personales y a la normativa que lo regula. Por ello, nos referiremos exclusivamente a aquellos preceptos de la norma proyectada en los que este derecho fundamental puede resultar afectado.

Además, dado que, en este caso, el borrador de anteproyecto de ley remitido atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos determinadas funciones en relación con la transparencia del sector público vasco, haremos también unas consideraciones al respecto.

En todo caso, y con carácter previo, debe advertirse que la premura con la que esta institución debe emitir su dictamen, obliga a que en el mismo se reflejen únicamente aquellos aspectos más relevantes que se derivan del texto sometido a informe.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES

Tras una primera lectura del texto, se observa que se mantienen en éste aspectos que ya fueron estudiados en el Informe emitido por esta Institución en relación con el anteproyecto de Ley de la Administración Pública Vasca (IL14-001), por ello, debemos insistir en algunas de las consideraciones formuladas en relación con el anteproyecto anterior, al resultar plenamente vigentes.

La primera cuestión que debe destacarse de este Anteproyecto es **la falta de claridad del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley**, dado que no quedan debidamente definidos las entidades o sujetos sometidos a la misma, y las entidades que, a efectos de esta Ley conforman el sector público vasco.

Continuando con el análisis del anteproyecto, nos detendremos ahora en el Título III.

Este Título del Anteproyecto regula la transparencia del sector público vasco en su doble vertiente de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública o publicidad pasiva.

Con la regulación contenida en este Título III de la norma legal proyectada, se pretende impulsar la transparencia del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, estrechamente vinculado con la transparencia está el respeto a la privacidad de las personas, como derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, aunque, como todos los derechos, no en términos absolutos. Ello obliga, en tiempos en que se pretende construir la transparencia, a buscar el necesario equilibrio entre el derecho a acceder a la información pública y el derecho de los individuos a proteger su privacidad, evitando el riesgo de convertir la democracia en una videocracia.

Norberto Bobbio decía que nada pone tanto en riesgo a la democracia como el exceso de la misma. Para lograrlo, es preciso que transparencia y protección de datos caminen en



armonía. Por ello, esta ley que ahora informamos debe tomar en consideración la protección de los datos personales con el objetivo de lograr un equilibrio eficaz entre ambos derechos, y una armonización de sus respectivas regulaciones jurídicas.

Tras el análisis de la regulación contenida en el mismo, lo primero que **llama la atención es el catálogo de obligaciones que la ley impone a los ciudadanos en esta materia (artículo 17 del texto)**, cuando la transparencia se configura como un principio de funcionamiento del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi en su relación con la ciudadanía, articulado a través de obligaciones para todas las Administraciones y entidades sujetas a la ley.

Otra cuestión que merece destacarse es la relativa a **los sujetos obligados a suministrar información (artículos 18 y 19)**, dado que la redacción de estos preceptos **adolece de falta de claridad y amplía notablemente el ámbito subjetivo de aplicación previsto en la normativa básica estatal** (artículo 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

2.- LA PUBLICIDAD ACTIVA Y APERTURA DE DATOS

En el artículo 23 del texto se regulan las obligaciones en materia de publicidad activa, recogiendo en su apartado séptimo, la información que los sujetos obligados deben necesariamente ofrecer, en todo caso, por propia iniciativa.

Respecto al alcance de la información sometida a publicidad activa, la misma se contiene en los artículos 24 y siguientes del texto, y **se amplía notablemente respecto de la Ley de Transparencia estatal, la información puesta a disposición de los ciudadanos.**

En todo caso, resulta obligado señalar que **la información publicada deberá respetar los límites que con carácter básico se establecen en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre y especialmente el derecho a la protección de datos personales en los términos del artículo 15 de la misma ley.** Estos límites son aplicables tanto al principio de publicidad activa como al derecho de acceso a la información pública (publicidad pasiva).

Interesa también destacar que la legislación básica estatal contiene un listado de todos los bienes protegibles, que pueden suponer un límite al acceso a la información pública, que las Comunidades Autónomas deben necesariamente respetar, no pudiendo reducir los bienes que gozan de protección constitucional, y especialmente, por lo que interesa a esta Agencia, el derecho de las personas a su privacidad que deriva del artículo 18.4 CE.

En este sentido, **se echa en falta en el texto una mención expresa a la obligación de que la publicidad que contenga datos especialmente protegidos, sólo se lleve a cabo previa disociación de los mismos**, tal y como se recoge en el artículo 5.3 de la Ley 19/2013.

Fuera de estos datos, la publicidad de información con datos personales (publicidad activa) y el acceso a la misma (publicidad pasiva), estarán sometidos a un criterio general de ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos personales aparezcan en



la información pública, conforme a las reglas contenidas, con carácter básico, en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Sin embargo, la aplicación de estas reglas no debe resultar muy sencilla, cuando la Disposición Adicional Quinta de esa Ley estatal dispone que el órgano de transparencia colabore con la Agencia de Protección de Datos, para adoptar conjuntamente los criterios de aplicación de esas reglas, que permitan conjugar el principio de publicidad y transparencia en la actividad pública, con el derecho de las personas a la protección de sus datos de carácter personal.

Resulta llamativa esa llamada a la colaboración de la Autoridad de Protección de Datos, cuando son precisamente las leyes las que deben resolver la armonización de ambos derechos, fijando unas pautas claras que sirvan para decidir en cada caso la primacía de un derecho frente al otro, que la ley estatal no marca.

Señalado lo anterior, y siguiendo con el análisis del texto remitido, la ley proyectada obliga a que la información que debe ser publicada esté accesible, al menos, en la Plataforma de Gobierno Abierto prevista en esta ley, en las sedes electrónicas o páginas web de las entidades que conforman el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y en los Portales de Transparencia que se creen a estos efectos. Entre la información a publicar, el artículo 24 regula la información institucional y organizativa. Analizada ésta, se advierte que ese artículo establece unas obligaciones de publicidad superiores a las de carácter mínimo establecidas en la Ley de Transparencia estatal (artículo 6.1 de la Ley 19/2013). En todo caso, entendemos que para lograr la finalidad pretendida con la publicidad activa, **no estaría justificado publicar con nombres y apellidos la relación de puestos de trabajo ni las autorizaciones de compatibilidad de las empleadas y empleados públicos.**

En este sentido, resulta de interés destacar que el pasado 24 de junio de 2015, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos han adoptado conjuntamente, para su ámbito de actuación, un criterio interpretativo relativo al alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre las relaciones de puestos de trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc... y las retribuciones de sus empleados o funcionarios. El contenido de ese criterio interpretativo conjunto está disponible en la página web del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (<http://www.consejodetransparencia.gob.es>).

En relación con la difusión de **información referente a personas liberadas** institucionales agrupadas según la organización sindical a la que pertenezcan, es necesario insistir en que la divulgación de información que permitiese identificar a estas personas constituiría una vulneración muy grave de la normativa de protección de datos, al afectar a datos especialmente protegidos.

El principio de calidad de los datos que proclama el artículo 4 de la LOPD en su vertiente de proporcionalidad, exige que los datos personales objeto de tratamiento no vayan más allá de los que sean estrictamente necesarios para alcanzar su concreta finalidad. Por ello, las excepciones a la protección de los datos de carácter personal y las limitaciones



de dicha protección, deben establecerse sin sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario para lograr el fin perseguido con cada tratamiento.

Continuando con el análisis del anteproyecto, el artículo 26 viene dedicado a la información de relevancia jurídica. Entre esa información que debe ser objeto de publicidad activa, se incluyen actos administrativos, declaraciones responsables, comunicaciones previas, actos objeto de procedimiento de revisión en vía administrativa y resoluciones administrativas. Así mismo, serán objeto de publicidad activa las resoluciones judiciales que puedan tener relevancia pública y las resoluciones judiciales firmes que afecten a las personas obligadas al cumplimiento de la presente ley, por razón del ejercicio de las funciones y de las responsabilidades que, en su caso, en virtud de ellas se les atribuyan.

La extensión y generalidad de los términos de este artículo plantean a nuestro juicio problemas importantes desde protección de datos. La previsión del artículo 26 del texto proyectado parece contener una habilitación en blanco para la difusión de cualquier acto o resolución administrativa, cuando así lo aconsejen razones de especial interés público o cualquier acto que sea objeto de revisión en vía administrativa.

Como se ha señalado de manera reiterada por el Tribunal Constitucional, aunque ningún derecho fundamental es ilimitado y tampoco lo es el derecho a la protección de datos, este derecho sólo puede ceder ante otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, siempre que la limitación esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se entienda necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho; ya que también conculcará el derecho fundamental la ley que limite este derecho a la protección de datos de carácter personal de tal forma que lo haga impracticable, o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga.

En definitiva, para poder limitar el derecho fundamental de las personas a la protección de sus datos personales, es precisa una habilitación en norma con rango de ley que cumpla además ese requisito de “calidad de ley”, que exige la doctrina constitucional. En este caso, **el artículo 26 de la ley proyectada, que extiende en términos tan generales las obligaciones de publicidad activa a resoluciones y actos administrativos (que incluso pudieran contener datos especialmente protegidos), no supera, a juicio de esta Agencia, el necesario principio de proporcionalidad en su triple perspectiva de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y conlleva una restricción al derecho fundamental que carece de una justificación objetiva y razonada.**

Respecto a la **publicidad de las resoluciones judiciales**, sin perjuicio de las consideraciones que posteriormente se realizarán al analizar el régimen sancionador previsto en la ley, conviene señalar que tanto en la Constitución Española (art. 120), como en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 232.1), se recoge el principio general de publicidad de las actuaciones judiciales; no obstante, este principio se modula en el propio texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial al limitar a los interesados el acceso a las actuaciones judiciales (art. 234). Por otro lado, el acuerdo de 15 de septiembre de 2005 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial por el que se aprueba el Reglamento



1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, al regular la publicación y difusión de las resoluciones judiciales, señala en el artículo 7, lo siguiente:

“En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en la legislación en materia de protección de datos personales y en los artículos 234 y 266 de la LOPJ.

Salvo lo dispuesto en los artículos 234 y 266 de la LOPJ, no se facilitará por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder en las condiciones que se establezca, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a los gabinetes de comunicación del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia previstas en los reglamentos de los órganos de gobierno de los tribunales”.

De lo señalado, debemos concluir que la normativa citada evita una exposición pública de las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que en algunos supuestos de colisión entre el artículo 20 y el artículo 18.4 de la Constitución (derecho a comunicar o recibir libremente por cualquier medio de difusión y derecho a la protección de datos de carácter personal) prevalezca el primero de ellos, siempre que la información publicada sea veraz y tenga relevancia pública. Así lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, entre otras, en STC 61/2004 de 19 de abril y STC 69/2006 de 13 de marzo.

En este caso, la norma proyectada no justifica en modo alguno, la necesidad de una publicidad erga omnes de esas resoluciones judiciales, ni la relación entre esa publicidad y la finalidad pretendida, que en todo caso debe ser conforme a los límites constitucionales.

Continuando con el análisis del texto, en el artículo 28 se regula la **información sobre contratos**. El apartado 2 de este artículo amplía la exigencia de publicidad a las entidades y los órganos de contratación, con la indicación de su denominación exacta, el teléfono y las direcciones postales y electrónicas, la composición de las mesas de contratación, así como las actas por ellos emitidas y sus resoluciones definitivas con las puntuaciones obtenidas por cada participante. Estas obligaciones, no casan con las impuestas en ese mismo artículo 28.1 de publicitar sólo el número de licitadores y la identidad del adjudicatario, lo que deberá clarificarse en el texto.

En cuanto al apartado cuatro del artículo 28, el mismo contiene una excepción a la publicación preceptiva de los contratos menores, en aquellos de importe inferior a los 3.000 euros. Esta salvedad supone una minoración de la publicidad exigida con carácter básico en el artículo 8.1.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Antes de finalizar el análisis de este capítulo referido a la publicidad activa, resulta obligado recordar que **la información que se difunda** en la plataforma de gobierno abierto, en las sedes electrónicas, o en las páginas web y en los portales de transparencia, **deberá estar actualizada de manera permanente. Del mismo modo, los datos personales que, en su caso, contenga esa información deberán responder con veracidad a la situación de los titulares de esos datos (art. 4.3 LOPD).**

Por último, debe recordarse la obligación de cancelación de los datos personales cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual



hubieran sido recabados o registrados, obligación recogida en el artículo 4. 5 de la LOPD. Téngase en cuenta la importancia que a este aspecto otorga el legislador comunitario al incluir en su Proyecto de Reglamento Europeo de Protección de Datos el denominado **“derecho al olvido y a la supresión”** (art. 17), derecho que pretende dar respuesta a uno de los mayores problemas que afectan a la privacidad de los ciudadanos, como es el de la permanencia de la información personal obrante en internet; problema agudizado por la facilidad de recuperación del rastro digital a través de los motores de búsqueda.

En este sentido, resulta obligado mencionar la Sentencia del TSJUE de 13 de mayo de 2014, que al resolver la cuestión prejudicial planteada en el caso de Google contra la Agencia Española de Protección de Datos, considera que la actividad del motor de búsqueda es un tratamiento de datos personales; que el gestor del motor es responsable de dicho tratamiento, y que cuando el gestor del motor de búsqueda crea en el estado miembro una sucursal o filial para promocionar y vender espacios publicitarios propuestos por el motor y dirigidos a los habitantes de ese Estado miembro, ese tratamiento está sometido a su normativa de protección de datos.

La Audiencia Nacional, por su parte, ha hecho suya, sin matices, la Sentencia del TJUE, y ha dictado numerosas sentencias sobre el derecho al olvido, reconociendo el derecho de las personas para dirigirse a los buscadores y exigirles la supresión del acceso directo a informaciones suyas que han quedado obsoletas, y que se consideran lesivas, si no se justifican por razones de interés público o por la relevancia de la persona afectada.

En todo caso, resulta obligado insistir en que el denominado “derecho al olvido” o “derecho a ser olvidado”, no es en la actualidad, legalmente, un derecho nuevo, sino una reinterpretación de los derechos de cancelación y oposición, que se puede hacer valer frente a los motores de búsqueda, y que no comporta el derecho a borrar la información de la web, sino sólo a eliminarla de los resultados de los buscadores para que los datos lesivos no permanezcan eternamente en internet.

La ley proyectada, no contiene previsión alguna sobre el período de tiempo durante el que la información publicada va a ser accesible, y ese extremo, debería a nuestro juicio, ser determinado en la norma, para evitar que la información personal publicada sea captada permanentemente a través de los buscadores de internet, una vez desaparecido el interés legítimo que motivó su publicación, evitándose así los efectos perjudiciales que el acceso permanente a determinada información puede causar en la privacidad e intimidad de las personas.

3.- ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El Anteproyecto dedica sus artículos 33 al 46 a regular el derecho de acceso a la información pública; este derecho lo reconoce la ley a toda persona física o jurídica, así como a otro tipo de entidades cuya personificación jurídica no queda suficientemente definida en el artículo 33.1 del proyecto.

En cualquier caso, **el derecho de acceso a la información pública debe respetar los límites que establece el art.105b) de la CE y que desarrolla, con carácter básico, la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, en sus artículos 14 y 15.**



Según el borrador remitido, actúan como límites o excepciones al acceso, entre otros, la protección de datos de carácter personal personales (art. 37.1 y 40.3.a), y la vida privada y los intereses particulares legítimos (art. 40.3.g).

En este sentido, **debe reiterarse que la CE reserva de la información pública los datos que afecten a la intimidad de las personas**, y que se vienen identificando con los que la LOPD, en su artículo 7, denomina datos especialmente protegidos, datos que no sólo se reducen a los datos íntimos sino a aquellos que pueden ser utilizados para discriminar a las personas. Por ello, el acceso a la información que contenga este tipo de datos exige la previa disociación de los mismos.

Fuera de estos casos, **la publicidad de información con datos personales, sea activa o pasiva, estará sometida a un juicio ponderativo** entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos personales aparezcan en la información pública, **test de ponderación de intereses**, de modo que se excluirá el acceso a esa información cuando haya un riesgo de perjuicio para la privacidad de las personas afectadas superior al interés público en conocer la información.

Ello significa, que las excepciones al derecho de acceso, no son automáticas, sino que habrá que ponderar en cada caso los intereses en juego, aplicando los límites o excepciones con un criterio de proporcionalidad, acorde con la finalidad de la protección. De ahí que la norma legal proyectada posibilite el acceso parcial a la información pública, previa omisión de la información afectada por alguna de esas excepciones, cualquiera que ésta sea (art.39 del texto).

Por último, el apartado 40.6 del proyecto parece contener una especie de derecho de veto de los ciudadanos al tratamiento total o parcial de la información relativa a los mismos, pero, según dispone este artículo *“todo ello en función de las previsiones establecidas en la legislación vigente”*.

La redacción de este precepto resulta, a nuestro juicio, poco esclarecedora sobre su verdadero sentido, cuando en muchas ocasiones la publicación de esa información no dependerá de la voluntad del afectado (de su consentimiento), sino que vendrá impuesta por ley.

4.- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Para construir una sociedad más democrática, transparencia y protección de datos deben ir necesariamente unidas. La democracia debe hacer transparente al poder y opacos a los ciudadanos.

La protección de los datos personales que obran en poder de las Administraciones Públicas no es una prerrogativa de éstas, sino una garantía de los derechos de los administrados para que no se divulguen sin fundamento. En este sentido, el que la ley proyectada dedique un artículo exclusivamente a la protección de datos personales, resulta revelador de la importancia de este derecho fundamental a la hora de abordar la regulación de la transparencia de la Administración Pública Vasca.



Sin embargo, creemos que la redacción del artículo 41 del anteproyecto debe ser revisada por las razones que se exponen a continuación.

La redacción del apartado 1 de este artículo 41 es confusa. Parece referirse al ejercicio del derecho de acceso del solicitante a sus propios datos personales obrantes, en este caso, en la Administración Pública Vasca, lo que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Ese derecho de acceso, que regula el art. 15 de la LOPD, es distinto del derecho de acceso a la información pública objeto del anteproyecto de ley que informamos, donde pueda constar información referida no sólo al solicitante sino también a terceros, y que deberá resolverse conforme a las prescripciones de esta ley y de la normativa básica estatal.

Llama también la atención la redacción del art. 41.2 del borrador remitido.

Este precepto dispone lo siguiente *“Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales sobre el interés público en la divulgación que lo impida conforme a lo dispuesto respecto a los límites y las excepciones al derecho de acceso, este será concedido, especialmente cuando se trate de información que contenga datos vinculados con la organización, funcionamiento o actividad pública del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.”*

Sin embargo, el art. 15.2 de la Ley 19/2013, establece, con carácter general, esa prevalencia, exclusivamente, respecto al acceso a información que contenga datos *“meramente identificativos”* relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

En este sentido, **es necesario insistir en** que un instrumento fundamental para conciliar transparencia y protección de datos personales, es **la aplicación del principio de calidad de los datos del artículo 4 LOPD**, que supone aplicar un criterio de racionalidad en el manejo de los mismos, de modo que cualquier límite al derecho fundamental que derive de la ley proyectada, deberá obedecer a una justificación objetiva y razonada, y someterse a la estricta observancia del principio de proporcionalidad en su triple perspectiva de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto.

En otro orden de cosas, es preciso indicar que dado que **el derecho a la protección de datos personales que deriva del art. 18.4 de la CE, es independiente del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art.18.1CE), por ello, no se entiende bien la mención a este último derecho en el artículo 41.3 del borrador**, referido exclusivamente a la relación entre transparencia y protección de datos personales.

Cuestión distinta a la anterior, es que en las relaciones entre publicidad (tanto activa como pasiva) y privacidad, prevalezca la reserva de los datos íntimos, que como hemos dicho anteriormente, se vienen identificando con los que la LOPD denomina **“datos especialmente protegidos”**, distinguiendo entre los del art.7.2 LOPD, cuyo acceso por terceros exige el consentimiento expreso y por escrito del afectado (datos de ideología, afiliación sindical, religión y creencias), y los del art. 7.3 (origen racial, salud y vida



sexual), en cuyo caso sólo se podrá acceder con el consentimiento expreso del afectado o si una norma con rango de ley lo autoriza.

En relación con el **acceso a los datos personales del artículo 7.2 LOPD**, interesa también destacar que **el art. 15.1 de la Ley 19/2103, de 9 de diciembre, excepciona de la necesidad del consentimiento el tratamiento de esos datos, cuando el afectado “hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso”**. Esta excepción, que no contempla la LOPD, deriva del art. 8 de la Directiva 95/46, de Protección de Datos, y **tendría que recogerse también en el art. 41.3 de la ley proyectada**.

Este art. 41.3 del anteproyecto, se refiere al acceso a estos datos personales, aunque con una redacción poco afortunada, que parece equiparar los datos íntimos a los datos que afecten a la vida privada de las personas.

Sin embargo, la privacidad es un término mucho más amplio que el de intimidad. En las solicitudes de acceso a la información puede existir información privada de una persona que no sea íntima, y estos datos no gozan del mismo nivel de protección que los datos íntimos, entendiendo por éstos los especialmente protegidos a los que se refiere el artículo 7.2 y 7.3 la LOPD.

A este respecto, no está de más recordar que el art. 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dispone, con carácter básico, que cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, se concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y el derecho fundamental a la protección de los datos personales, atendiendo a los criterios que marca la propia ley.

Este artículo 41.3 contiene un **error de transcripción** al referirse a “acción sindical” en lugar de “afiliación sindical”.

Todo lo anterior, aconsejaría, a juicio de esta Agencia, la reelaboración del artículo 41 del texto remitido.

5.- EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Lo primero que llama la atención es que el texto remitido **utiliza** en su articulado (art. 34), **una terminología “acceso a expedientes”, que resulta superada** por el texto estatal y por el propio anteproyecto (art. 42), que se refieren fundamentalmente al término “*acceso a la información pública*”, más abierto y acorde con el espíritu de la norma.

En cuanto a la regulación del ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenida en el proyecto, al margen de cuestiones de legalidad ordinaria sobre las que esta Agencia no debe pronunciarse, (forma, lengua de la solicitud...), formularemos algunas observaciones. La primera es la **brevedad del plazo** que el art. 44.1 concede **para resolver las solicitudes de acceso, quince días**, que reduce a la mitad el plazo establecido en la normativa estatal.



A nuestro juicio es una previsión loable de pronta atención al ciudadano, pero poco realista, si tenemos en cuenta que el plazo de subsanación de las solicitudes es de 10 días, y que el art. 43.1 no prevé que ese plazo suspenda el plazo para resolver. Además, debemos considerar también la posibilidad de que el órgano encargado de resolver reciba la petición una vez consumido parte del plazo de los 15 días.

En segundo lugar, las resoluciones sobre el acceso, (artículo 45) deberán respetar, en todo caso las previsiones del artículo 20 de la Ley de transparencia estatal relativas a la **motivación de los actos**.

También es reseñable la obligación impuesta a la Administración en el artículo 40.2 de **reactivar de oficio** el procedimiento de acceso a la información pública, una vez desaparecida la causa justificativa de la denegación.

Entendemos que este precepto impone una obligación de muy difícil cumplimiento, puesto que la Administración, en muchos casos ignorará la desaparición de la causa denegatoria de la solicitud de acceso; piénsese por ejemplo en el fallecimiento del titular de los datos personales.

6.-RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES Y AGENCIA VASCA DE TRANSPARENCIA-GARDENA

En cuanto al régimen de impugnaciones, dispone **el artículo 46.1** del texto que

“Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública ponen fin a la vía administrativa y son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición”.

En este sentido, únicamente recordar que tal y como se explicita en el artículo 23.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, las reclamaciones que se interpongan frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información pública, tendrán la consideración de sustitutivas de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello, extraña la previsión del 46.1 del texto proyectado que **parece oponerse a lo dispuesto en la legislación básica estatal**.

Siguiendo con este mismo **artículo 46** referido al régimen de impugnaciones, advertimos que su apartado **2.d)** **se opone al artículo 24.3 de la Ley de Transparencia estatal**, que exige la concesión de un trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas, previo a la resolución de la reclamación, cuando la denegación del acceso se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros.

En lo referente al órgano competente para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información pública, el artículo 46.2.a) atribuye esa competencia a la Agencia Vasca de Transparencia-Gardena, que se crea y regula en el Capítulo primero del Título V de este proyecto (artículos 67 al 76).



El proyecto de ley contempla la creación de un organismo autónomo que vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y apertura de datos y garantiza el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Este organismo autónomo es la Agencia Vasca de Transparencia-Gardena, que se crea en el artículo 67.1 del proyecto, y se relacionará con la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi a través del departamento competente en materia de Administración pública.

Dadas las funciones que el proyecto atribuye a Gardena como órgano garante de la transparencia de las Administraciones Públicas, entendemos como requisito esencial que ese organismo autónomo sea una Administración independiente de aquéllas objeto de control. Así lo exige la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. De hecho, recientemente la Comisión Europea ha manifestado en un informe relativo a la corrupción en España, que la aprobación de la Ley de Transparencia estatal es un importante paso adelante, pero insuficiente porque no cuenta con garantías suficientes para la independencia de su mecanismo de control.

La Agencia Vasca de Transparencia-Gardena, estará compuesta por dos órganos: la Presidencia y el Consejo Vasco de la Transparencia. **El Consejo Vasco de Transparencia se crea como órgano asesor de la presidencia, y en su composición participa, entre otros, un representante de la Agencia Vasca de Protección de Datos.** Además, a tenor de lo dispuesto en el artículo 76, **la Agencia Vasca de Protección de Datos colaborará con la Agencia Vasca de Transparencia-Gardena, en la adopción conjunta de los criterios de aplicación de las reglas contenidas en el proyecto de ley**, en particular, en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados, respetando en todo caso, los criterios establecidos en la legislación básica.

Estas son las únicas funciones que el actual borrador de anteproyecto de ley reserva a la Agencia Vasca de Protección de Datos en materia de transparencia; sin embargo, esta opción no ha sido siempre la planteada.

Inicialmente se llegó a barajar que la AVPD pudiera ser a su vez ser el órgano garante del derecho de acceso, siguiendo el modelo de países como Gran Bretaña, Alemania, Suiza y México, y recientemente de Andalucía.

Posteriormente, se rebajó el papel de la AVPD a órgano informante con carácter vinculante de las reclamaciones formuladas cuando la denegación del acceso estuviese motivada por protección de datos.

Finalmente, el papel de la AVPD queda reducido en el proyecto a ser un miembro más del Consejo Vasco de Transparencia, y a colaborar con la Agencia Vasca de Transparencia en la fijación de criterios para aplicación de las reglas contenidas en la ley para conjugar transparencia y protección de datos.

Respetando la opción que finalmente adopte el legislador, creemos obligado señalar que la AVPD es una de las Instituciones de esta Comunidad que más ha profundizado en el conocimiento y divulgación del derecho de acceso a la información pública y su relación con el derecho a la autodeterminación informativa. Así lo acredita la publicación *“Acceso a la Información, Transparencia y Protección de Datos. Doctrina de la AVPD”*, recientemente editada por esta Institución.



Además, en la práctica, la AVPD viene resolviendo los conflictos que se plantean entre los dos derechos, evitando de un lado que se ampare en la protección de datos la ocultación de información que debe conocerse y de otro, una concesión automática de cualquier solicitud de acceso sin ponderar los derechos e intereses en juego en cada caso.

Por ello, **creemos que la Agencia Vasca de Protección de Datos, desde su posición de independencia, es una Institución cualificada para asumir la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública en las que pudiese verse afectado el derecho fundamental a la protección de datos, fortaleciendo así el necesario equilibrio entre los dos derechos y evitando cualquier disparidad de criterios.** En este sentido, resulta obligado destacar, que **la mera colaboración de la Agencia Vasca de Protección de Datos con Gardena, no podrá evitar que, desde la autonomía de cada Institución, puedan producirse resoluciones distintas sobre un mismo asunto, o incluso que se inicien procedimientos de infracción a las Administraciones Vascas como consecuencia de denuncias de personas cuyos datos hayan sido objeto de publicidad activa y pasiva.**

7.- RÉGIMEN SANCIONADOR

El Capítulo IV del Título III se dedica a regular el régimen sancionador aplicable al incumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública.

A tenor del artículo 48 del texto, serán responsables de estas infracciones los altos cargos o personal directivo del sector público, el personal al servicio del sector público y los sujetos privados y corporaciones de derecho público sometidas a la ley, y subsidiariamente, las personas físicas o jurídicas responsables de las mismas y a través de las cuales actúan.

Los artículos siguientes del texto regulan las infracciones de carácter disciplinario, (art. 49), las infracciones de las personas obligadas al suministro de información (art. 50), las sanciones disciplinarias (art. 51), sanciones a las entidades obligadas a suministrar información (art. 52), procedimiento (art. 53), potestad sancionadora (art. 54) y finalmente, la publicidad de las sanciones en el artículo 55.

Sin entrar en cuestiones de legalidad ordinaria, llama poderosamente la atención la inclusión de un régimen sancionador en materia de transparencia, aplicable no sólo a altos cargos o asimilados, sino también al personal al servicio de la Administración, cuando la ley de transparencia estatal, lo que regula con carácter básico es un régimen sancionador aplicable exclusivamente a los altos cargos o asimilados en materia de buen gobierno.

De este Capítulo lo más reseñable desde la perspectiva de protección de datos es la previsión contenida en el artículo 55 sobre la publicidad de las sanciones, con el siguiente tenor literal:

“Las sanciones que se impongan por la comisión de infracciones muy graves y graves previstas en esta Ley, serán públicas en el Portal de Transparencia, sin



perjuicio de los supuestos en que deban ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, y de que puedan, asimismo, hacerse constar en los informes de la presidencia de la Agencia Vasca de Transparencia”.

La divulgación de sanciones en internet es desde la perspectiva de la LOPD, una cesión o comunicación de datos, definida en su artículo 3i) como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*. Esa divulgación será conforme con la LOPD, sólo si se realiza *“para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”* (artículo 11.1 LOPD).

Sin embargo, este mismo precepto legal, excepciona del consentimiento, entre otros supuestos, cuando la cesión esté amparada en una norma con rango formal de ley (artículo 11.2 a) LOPD).

También resulta relevante destacar que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dispone en su artículo 15, que el acceso a información pública que contenga datos especialmente protegidos del art. 7.3 de la LOPD o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor, sólo podrá autorizarse con el consentimiento expreso del afectado o si está amparado por una norma con rango de ley. Este límite resulta también aplicable a la publicidad activa a la que están obligadas las Administraciones Públicas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.3 de esa Ley 19/2013.

Siendo ello así, y **dado que la divulgación pretendida se contempla en un anteproyecto de norma con rango formal de ley**, la publicación en internet de las sanciones contempladas en la norma **se encontraría, en principio, amparada por el artículo 11.2a) de la LOPD**.

Sin embargo, no debe obviarse que las medidas tendentes a favorecer la transparencia, también las legislativas, para que sean conformes con la LOPD, deben respetar sus principios básicos y garantías, y las limitaciones que la propia LOPD establece al tratamiento de determinados datos.

En este sentido, resulta de sumo interés traer a colación el criterio del Grupo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, en su segundo dictamen 4/2009, sobre la Norma Internacional para la protección de la intimidad y los datos personales de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), y sobre otros aspectos relacionados con la intimidad en el contexto de la lucha contra el dopaje en el deporte por parte del AMA y de las organizaciones naciones antidopaje, adoptado el 6 de abril de 2009, cuando señala que *“esta publicación de los datos personales y, más aún, de datos sobre las infracciones constituye una interferencia con el derecho al respeto a la intimidad y a la protección de los datos personales. Para que esta interferencia sea válida, tiene que ser necesaria para lograr un propósito legítimo específico, lo que implica, entre otros, que tienen que haber un vínculo razonable de proporcionalidad entre las consecuencias de la medida para la persona implicada y este propósito legítimo, y que no debe existir ningún otro medio de alcanzar el mismo propósito que suponga una menor intrusión”*.



En este caso, aun entendiendo el efecto disuasorio que conlleva la publicación de las sanciones, el texto no aporta ninguna justificación para agravar la sanción impuesta, que ni siquiera tiene que ser firme según el proyecto, con una medida tan lesiva para la privacidad.

Téngase en cuenta que los boletines oficiales son "*fuentes accesibles al público*" (art. 3. j) de la LOPD), lo que implica que la información contenida en los mismos puede ser consultada por cualquiera que tenga acceso a los mismos, y legitima ciertos tratamientos de esos datos, en los términos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

A esto, ha de añadirse el hecho de que en la actualidad los boletines oficiales son electrónicos, lo que posibilita que la información que éstos publican sea indexada por los buscadores de Internet, de modo que el control y poder de disposición que de los datos personales pueda hacer el titular de los mismos queda claramente limitado. Los buscadores amplían notablemente el alcance de la difusión de la información que aparece en internet, por lo que la publicación de datos personales en Boletines Oficiales o en portales de transparencia, supone una gran injerencia en la privacidad las personas, y puede tener consecuencias perjudiciales graves para el afectado, cuando los datos publicados de manera permanente son negativos o especialmente sensibles, dado su enorme potencial discriminador. De ahí, la creciente demanda de cancelación de los datos personales que aparecen publicados en los Boletines Oficiales, y la creciente reivindicación del derecho al olvido en internet.

Por todo ello, y a falta de mayor justificación, esta Agencia entiende que la publicación de las sanciones contempladas en el anteproyecto no supera el necesario juicio de proporcionalidad exigido en el artículo 4 de la LOPD.

En Vitoria-Gasteiz, 24 de julio de 2015



Iñaki Pariente de Prada

Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos